Die Vererbung des Sachbesitzes auf den Nacherben

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Heinrich Holste

Referendar in Osnabrück.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Die Vererbung des Sachbesitzes auf den Nacherben

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Heinrich Holste

Referendar in Osnabrück.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinem Lehrer und Freunde

Herrn Oberlehrer Dr. phil. Anton Prasse

zu Stade

in Dankbarkeit und Verehrung gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitende Bemerkungen über:
  1. Die Rechtsstellung des Nacherben (§ 1) 1
  2. Den Besitz und seine Vererblichkeit (§§ 2, 3) 2
II. Vererbt sich der Besitz auf den Nacherben?
  1. Über die Vererbung des Besitzes auf den Nacherben im allgemeinen (§ 4) 6
  2. Die Frage der Vererbung des Besitzes auf den Nacherben in den einzelnen Fällen des Besitzes.
    A. Vererbung des unmittelbaren Besitzes auf den Nacherben (§§ 5—8) 8
    B. Vererbung des mittelbaren Besitzes auf den Nacherben (§§ 9—13) 18
    C. Muß der Nacherbe die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vorerben gegen sich gelten lassen? (§§ 14—16) 28
    D. Vererbung des Ersitzungsbesitzes auf den Nacherben (§§ 17—19) 33
III. Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung (§ 20) . . . 37

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0028

Literaturverzeichnis.

Bendix, Die Besitzlehre nach dem BGB. unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung. Hannover 1900.

Bleckwenn, Die Rechtsnachfolge bei der Nacherbschaft. Göttinger Dissert. 1905.

Biermann, Das Sachenrecht des BGB. Im Kommentar zum BGB. 2. Aufl. Berlin 1903.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen BGB. Leipzig 1901—1905.

Boehm, Das Erbrecht des BGB. Hannover 1896.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem BGB. Berlin 1901.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. Jena 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 3. Tübingen 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle Bd. 3 1901; Bd. 5 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2 Abt. 1: Sachenrecht, Berlin 1905, und Bd. 3: Erbrecht, Berlin 1899.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 7. Aufl. München 1906.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Jena 1897.

Groth, Die Nacherbschaft nach dem BGB. Rostocker Dissert. 1900.

Hachenburg, Studien zum Erbrecht des Entwurfs eines BGB. für das Deutsche Reich. (2. Lesung.) Heft 1. Die Einsetzung eines Nacherben.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1903.

Herzfelder, Erbrecht. Bd. 5 des Kommentars zum BGB. und dem EG. z. BGB. von v. Staudinger. 2. Aufl. München 1906.

Kaim, Die Vererblichkeit des Besitzes in der geschichtlichen Entwicklung, insbesondere die praktische Bedeutung der Vererblichkeit im heutigen Recht. Heidelberger Dissert. 1904.

Kniep, Der Besitz des BGB. gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht. Jena 1900.

Kober, Sachenrecht. Bd. 3 des Kommentars zum BGB. und dem EG. z. BGB. von v. Staudinger. München 1903.

Köpke, Die Rechtsstellung des Ersatzerben und des Nacherben nach dem BGB. Jenenser Dissert. 1902.

Landsberg, Das Recht des BGB. 2. Hälfte. Berlin 1904.

Lehmann, Das bürgerliche Recht, von Enneccerus und Lehmann. 2. Aufl. Bd. 2. Marburg 1901.

Meischeider, Die letztwillige Verfügung nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Leipzig 1900.

Mielke, Universalfideikommiß und Nacherbschaft. Rostocker Dissert. 1901.

Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. 3 und 5.

Neumann, Handausgabe des BGB. 4. Aufl. Berlin 1905.

Planck, Kommentar zum BGB. nebst EG. z. BGB. Bd. 3. 3. Aufl. Berlin 1904, 1905. Bd. 5. 1—2. Aufl. Berlin 1902, auch 3. Aufl. 1. Liefg. 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines BGB. Bd. 3 und 5.

Rüger, Aus dem Erbrecht des deutschen BGB. fm Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 9. Leipzig 1899.

Scherer, Das Sachenrecht und das Erbrecht des BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 8 und 10 der Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen. Erlangen 1899 bezw. 1900.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. 3. Aufl. Berlin 1903, 1904.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem BGB. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 38 — 2. Folge Bd. 2 — S. 1 ff. Jena 1899.

Strohal, Succession in den Besitz nach römischem und heutigem Recht. Graz 1885.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und preuß. Ausführungsbestimmungen. Bd. 1: Das Sachenrecht des BGB. 3. Aufl. Paderborn 1906.

Graf Wartensleben, Die Besitzvererbung. Greifswalder Dissert. 1899.

Wendt, Der mittelbare Besitz des BGB. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 87 — neue Folge Bd. 37 — S. 40ff. 1897.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. bearbeitet von Kipp Bd. 1. Frankfurt a. M. 1906.

Die einzelnen Bücher sind nur mit dem Namen der Verfasser zitiert. Soweit Paragraphen ohne nähere Bezeichnung angeführt sind, handelt es sich um Zitate aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

I. Einleitende Bemerkungen.

I. Über die Rechtsstellung des Nacherben.

§ 1.

Nacherbe ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch derjenige, der erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (§ 2100). Der Erbe ist als Erbe dessen, der ihn eingesetzt hat, Rechtsnachfolger seines Erblassers, nicht des Vorerben, aus dessen Händen er den Nachlaß erhält.[1])

Mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge fällt die Erbschaft dem Nacherben an (§ 2139). Erbschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs[2]) ist die Summe der Rechte, Rechtspositionen[2a]) und Verbindlichkeiten einer natürlichen Person, die auf den Erben als solchen übergehen.

Auch der Nacherbe ist Erbe; da er aber nicht unmittelbar auf den Erblasser folgt, vielmehr vor ihm ein anderer Erbe

---

[1]) So die gemeine Meinung. Abweichend Hellwig, Rechtskraft S. 219ff. und Lehrbuch des ZP. I S. 278; vgl. dagegen insbesondere Strohal; Erbrecht I S. 11 Anm. 3 und S. 195, 196, auch Anm. 11 und 13; Dernburg V S. 163ff.; Bleckwenn; Landsberg S. 1112.

[2]) vgl. insbesondere Strohal, Erbrecht I S. 14f.; dagegen Binder I S. 1ff.

[2a]) Unter Rechtsposition versteht man allgemein einen solchen Zustand, der, ohne Recht oder Verbindlichkeit zu sein, mit Rechtswirkungen ausgestattet ist; solche Rechtsposition ist z. B. die wirksam begonnene Ersitzung, andere Fälle ergeben sich aus §§ 230 Abs. 2 und 791.

und damit Herr der Erbschaft gewesen ist, so befindet sich die Erbschaft, wenn sie auf den Nacherben übergeht, nicht mehr in dem Zustande wie beim Erbfall. Sie hat sich während der Zeit der Vorerbschaft regelmäßig in vielen Beziehungen verändert. Aus dem Wesen der Nacherbfolge als einer zeitlich hinausgeschobenen Erbfolge folgt aber auch, daß die erbrechtlichen Normen nicht ohne weiteres in vollem Umfange auf sie angewandt werden können. Und zwar handelt es sich dabei nicht nur um die im Bürgerlichen Gesetzbuch im Titel „Einsetzung eines Nacherben" §§ 2100 ff. gegebenen Spezialvorschriften; sondern auch bei Anwendung der übrigen erbrechtlichen Vorschriften bedarf es immer der Prüfung, ob das Wesen der Nacherbschaft eine Modifizierung fordert.

In der vorliegenden Arbeit soll untersucht werden, inwieweit sich in bezug auf die Vererbung des Sachbesitzes bei der Nacherbschaft Besonderheiten ergeben.

2. Über den Sachbesitz[3]) und seine Vererblichkeit im allgemeinen.

§ 2.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt keine Definition des Besitzes, und die Frage, welcher Besitzbegriff den Vorschriften des Gesetzes zugrunde liegt, ist bestritten. Es wird bald auf die tatsächliche Seite des Besitzes, bald auf die rechtliche Seite mehr Gewicht gelegt. Mit Rücksicht darauf, daß es sich um die Vererblichkeit des Besitzes handelt und dabei jedenfalls das tatsächliche Moment bedeutend zurücktritt, wird hier

---

[3]) vgl. Strohal, Sachbesitz; Kniep; Strohal, Succession in den Besitz; Wendt; Gierke; Buhl.

davon ausgegangen werden,[4]) daß das Bürgerliche Gesetzbuch unter Besitz die Rechtsposition versteht, die demjenigen zuerkannt wird, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, oder auch als das rechtliche Verhältnis einer Person zu einer Sache, das das Gesetz an den Tatbestand der tatsächlichen Gewalt über die Sache knüpft. Dabei ist jedoch gleich zu bemerken, daß das Bürgerliche Gesetzbuch eine Besitzbegründung ohne tatsächliche Gewalt zwar nicht kennt, daß aber für die Fortsetzung und Übertragung des Besitzes das Moment der tatsächlichen Gewalt weit weniger wesentlich ist.

Das Gesetz kennt eine Rechtsnachfolge in den Besitz, und zwar sowohl eine Singular- (§§ 854 Abs. 2, 870) wie eine Universalsukzession (§ 857). Das ist zwar bestritten;[5]) da aber das Gesetz ausdrücklich von Übertragung des Besitzes spricht (§ 870), auch wiederholt die Rechtsnachfolge im Besitz erwähnt,[5a]) kann die Möglichkeit einer Sukzession in den Besitz für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht zweifelhaft sein. Insbesondere können die gegen die Möglichkeit einer Sukzession in den Besitz aus dem Begriff des Besitzes abgeleiteten Gründe nicht durchschlagen, da der Besitzbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs — wenn seinen Vorschriften überhaupt ein einheitlicher Besitzbegriff zugrunde liegt[6]) — aus sämtlichen Bestimmungen des

[4]) Ein näheres Eingehen auf die Kontroversen über den Besitzbegriff des BGB. liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, es soll hier nur festgestellt werden, welcher Besitzbegriff im folgenden zugrunde gelegt wird; es wird sich unten Gelegenheit bieten, auf einzelne der bestrittenen Punkte einzugehen.

[5]) vgl. Binder I S. 47ff. Anm. 44, der die Möglichkeit einer Singularsukzession in den Besitz leugnet.

[5a]) §§ 221, 861 Abs. 2, 862 Abs. 2, 943, 999.

[6]) Was sehr zweifelhaft ist, vgl. Kipp bei Windscheid I S. 782ff., insbes. 794.

Gesetzes über den Besitz zu entnehmen ist und zu diesen Bestimmungen auch die über die Rechtsnachfolge in den Besitz gehören.

Bezüglich der Universalsukzession bestimmt das Gesetz: „Der Besitz geht auf den Erben über“ (§ 857). Der Erbe wird also Besitzer der bis zum Erbfall im Besitz des Erblassers stehenden Sachen ipso iure mit dem Erbfall, ohne daß es einer Besitzergreifungshandlung seinerseits bedarf.

Bestritten ist die Frage, ob der Besitz auf den Erben als Bestandteil der Erbschaft übergeht, oder ob kraft der positiven Vorschrift des § 857 ein Übergang des Besitzes neben dem Übergang der Erbschaft stattfindet. Man wird mit der herrschenden Meinung [7]) sich dafür zu entscheiden haben, daß der Besitz als Bestandteil der Erbschaft anzusehen ist: der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht nur ein factum, [8]) sondern die Rechtsposition, die das Gesetz an die Innehabung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache knüpft. Und diese Rechtsposition ist von dem engen tatsächlichen Verhältnis zur Sache lösbar und geht derart auf den Erben über. [9]) Der Besitz des Erben ist also nicht tatsächliche Gewalt über die Sache — Besitz und tatsächliche Gewalt sind ja auch sonst nicht identische Begriffe, der Besitz wird vielmehr erworben durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt —, sondern die sonst an den Erwerb der tatsächlichen Gewalt über eine Sache geknüpfte, jetzt aber von der Tatsächlichkeit losgelöste Rechtsposition.

Es steht nichts entgegen, diese Rechtsposition als Bestandteil der Erbschaft aufzufassen; auch andere Rechtspositionen

---

[7]) vgl. Strohal, Sachbesitz S. 100; Lehmann S. 645. Abweichend Binder I S. 39ff.; Kaim S. 40.

[8]) So Binder I S. 39; vgl. aber auch S. 47ff.

[9]) vgl. Binder I S. 47.

sind vererblich,[10]) und ebensowenig wie bei diesen wird man beim Besitz sagen können, diese Rechtsposition stehe außerhalb der Erbschaft und gehe neben ihr auf den Erben über. Eine Zugehörigkeit des Besitzes war ausgeschlossen nach dem Entwurf I, der dem Erben nur den Besitzschutz gewährte, wie wenn er Besitzer geworden wäre. Demgegenüber ist im Entwurf II und im Bürgerlichen Gesetzbuch der Standpunkt durchgeführt, daß der Erbe mit dem Erbfall wirklicher, nicht nur fingierter[11]) Besitzer wird. Der Erbe rückt genau wie in die anderen vermögensrechtlichen Beziehungen des Erblassers, so in seine Besitzstellung ein, und zwar so, daß die Erbschaft einschließlich des Besitzes als Ganzes auf ihn übergeht.

§ 3.

Der nach § 857 auf den Erben übergehende Besitz ist nicht identisch mit dem Besitz an den Nachlaßsachen, d. h. den Sachen, an denen der Erbe mit dem Erbfall das Eigentum erwirbt. Einmal ist es möglich, daß Sachen, die im Eigentum des Erblassers standen, zur Zeit des Erbfalls nicht mehr im Besitz des Erblassers waren, weil sie zum Beispiel verloren gegangen oder gestohlen waren, dann geht wohl das Eigentum, nicht aber der Besitz auf den Erben über; andererseits kann Besitz auf den Erben übergehen an Sachen, die in keiner anderen rechtlichen Beziehung als in bezug auf den Besitz zum Nachlaß gehören, z. B. an vom Erblasser gestohlenen Sachen.

---

[10]) z. B. §§ 130 Abs. 2, 791.

[11]) So Turnau-Förster zu § 857, 1 S. 67. Nach Planck III S. 39ff. geht nur eine „besitzähnliche Rechtsstellung“ auf den Erben über; vgl. auch Kniep S. 188, der im wesentlichen nur einen Besitzanspruch auf den Erben übergehen lassen will.

Der Haupt- und Regelfall ist aber immer der des Besitzes an den Nachlaßsachen, den nicht nur in bezug auf den Besitz zum Nachlaß gehörenden Sachen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt verschiedene Arten des Besitzes, die zum Teil auch Besonderheiten in bezug auf die Vererblichkeit zeigen. Auf diese Besonderheiten wird in den folgenden Paragraphen insoweit eingegangen werden, als sie auch für die Vererbung des Besitzes auf den Nacherben von Bedeutung sind.

II. Vererbt sich der Besitz auf den Nacherben?

I. Über die Vererbung des Besitzes auf den Nacherben im allgemeinen.

§ 4.

Es handelt sich für die vorliegende Arbeit um die Frage: Vererbt sich der Besitz auf den Nacherben? bedarf es für den Nacherben einer Besitzergreifungshandlung an den Sachen, deren Herausgabe er vom Vorerben verlangen kann, oder geht der Besitz an diesen Sachen mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge ipso iure auf ihn über?

Aus der Betrachtung hat zunächst der in diese Frage hineingezogene Fall [12]) auszuscheiden, daß der als Nacherbe Eingesetzte infolge Fortfalls des als Vorerben Berufenen unmittelbarer Erbe des Erblassers wird. In diesem Falle handelt es sich nicht um eine Nacherbschaft. Der als Nacherbe Eingesetzte

---

[12]) Endemann II S. 204 Anm. 17; Lehmann S. 72; Biermann S. 15.

wird vielmehr nicht in seiner Eigenschaft als Nacherbe, sondern als Ersatzerbe unmittelbarer Erbe des Erblassers.

Kniep[13]) hat die Ansicht aufgestellt, der Nacherbe sei schon zur Zeit des Bestehens der Vorerbschaft Besitzer — mittelbarer Besitzer — der der Nacherbfolge unterliegenden Sachen. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. Zwar ist der Vorerbe dem Nacherben gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt, und der Nacherbe hat einen bedingten Herausgabeanspruch gegen ihn; damit aber mittelbarer Besitz vorliegen kann, muß hinzukommen (§ 868), daß der unmittelbare Besitzer als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter usw. oder in einem ähnlichen Verhältnis die Sache besitzt, und das ist beim Vorerben nicht der Fall. Das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben ist nicht ein den in § 868 aufgeführten Verhältnissen ähnliches; allen dort genannten Verhältnissen ist wesentlich, daß der Besitzmittler sein Recht zum Besitz von dem ableitet, dem er den Besitz vermittelt, während der Vorerbe sein Recht zum Besitz keineswegs vom Nacherben ableitet, vielmehr kraft seines Erbrechts völlig unabhängig von den Nacherben besitzt, der unter Umständen während der Zeit der Vorerbschaft noch gar nicht existiert.

Der Nacherbe wird auch nicht etwa mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge ipso iure mittelbarer Besitzer aller der Nacherbfolge unterliegenden Sachen, die im Besitz des Vorerben stehen, denn auch dann fehlt es an dem in § 868 vorausgesetzten Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben.

Es findet auch nicht ein allgemeiner Übergang des Besitzes an den der Nacherbfolge unterliegenden Sachen vom Vorerben

---

[13]) S. 161 f., 185; dagegen Strohal, Sachbesitz S. 19; Kaim S. 58 vgl. Planck III S. 62 f.

auf den Nacherben in unmittelbarer Anwendung des § 857 statt, denn der Nacherbe ist nicht Erbe, überhaupt nicht Rechtsnachfolger, des Vorerben, sondern Erbe und Rechtsnachfolger nur des Erblassers (vgl. § 1 d. Darst.).

2. Die Frage der Vererbung des Besitzes auf den Nacherben in den einzelnen Fällen des Besitzes.

A. Die Vererbung des unmittelbaren Besitzes auf den Nacherben.

§ 5.

Mit dem Erbfall sukzediert der Erbe in die Besitzstellung des Erblassers; er erhält wirklichen, nicht nur fingierten Besitz, und zwar der Art, wie ihn der Erblasser hatte. Das Gesetz läßt auf den Erben, ohne daß er die tatsächliche Gewalt hat — vielleicht ist der Erbe zur Zeit des Erbfalls weit entfernt und weiß nichts von dem Erbfall —, die Rechtsposition übergehen, die es dem Erblasser auf Grund seines tatsächlichen Gewaltverhältnisses zur Sache gewährte. Hatte der Erblasser unmittelbaren Besitz, so ist auch jetzt der Erbe unmittelbarer Besitzer, der unmittelbare Besitz geht als Bestandteil der Erbschaft auf ihn über.

Auch der Nacherbe ist Erbe. Mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge fällt ihm die Erbschaft ipso iure an (§ 2139). Gehört zu der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft beim Eintritt des Falles der Nacherbfolge unmittelbarer Besitz, so muß damit auch dieser ipso iure dem Nacherben anfallen. Denn soweit der Besitz einen Bestandteil der Erbschaft bildet, muß er auch notwendig das Schicksal teilen, das die Erbschaft im ganzen trifft.

Aber auch nur dann, wenn der unmittelbare Besitz einen Bestandteil der dem Nacherben anfallenden Erbschaft bildet, kann der Nacherbe ihn ipso iure erwerben. Ein anders konstruierter Übergang des Besitzes, der Art, daß der Vorerbe, schon zur Zeit der Vorerbschaft oder mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge mittelbaren Besitz hätte, oder daß § 857 unmittelbar angewandt werden könnte, ist, wie oben ausgeführt, ausgeschlossen.

Damit reduziert sich die Frage, ob unmittelbarer Besitz ipso iure auf den Nacherben übergeht, auf die Frage, ob bezw. inwieweit bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge unmittelbarer Besitz zu der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft gehört, d. h. Bestandteil dieser Erbschaft ist.

§ 6.

Nach Strohal[14]) ist nur der Besitz als „integrierender Bestandteil" der dem Nacherben anfallenden Erbschaft anzusehen, den der Vorerbe nach § 857 erlangt, nicht aber selbst ergriffen hat. Demgegenüber wird, insbesondere von Binder,[15]) bestritten, daß ein Unterschied zwischen dem nur nach § 857 erlangten und dem tatsächlich ausgeübten Besitz gemacht werden kann. Binder führt aus, daß der Erbe den Besitz bereits habe, ihn also nicht mehr ergreifen könne. Nun ist aber der lediglich nach § 857 erlangte Besitz von dem durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt erlangten wesentlich verschieden: Während sonst die tatsächliche Gewalt das Primäre und der Besitz die

---

[14]) Sachbesitz S. 104, 105; Erbrecht II S. 75; ihm schließen sich an Planck V S. 315 f.; Herzfelder S. 405; Graf Wartensleben S. 44; vgl. bei Planck auch III S. 42.

[15]) Binder I S. 60; vgl. auch Kaim S. 60.

gesetzliche Folge dieses Zustandes ist, ist hier diese Folge von dem tatsächlichen Verhältnis losgelöst; der auf den Erben nach § 857 übergegangene Besitz ist ihm im wesentlichen erst das Mittel, die tatsächliche Gewalt sich zu verschaffen. Hat der schon nach § 857 besitzende Erbe das körperliche Verhältnis zur Sache hergestellt, so unterscheidet sich nunmehr sein Besitz nicht mehr von jedem anderen ihm zustehenden unmittelbaren Besitz: Bisher hatte der Erbe nur die Rechtsposition, die der Erblasser gehabt hatte, er besaß weil und wie der Erblasser besessen hatte. Nunmehr handelt es sich um einen Besitz, der von seiner Erbenqualität völlig unabhängig ist. Er besitzt nicht mehr nur weil der Erblasser besessen hatte, sondern auch weil er die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt hat — § 854 Abs. 1 —. Und er besitzt jetzt auch nicht mehr nur wie der Erblasser besessen hatte. Hatte z. B. der Erblasser Fremdbesitz gehabt, so war der Erbe nach § 857 auch Fremdbesitzer geworden. Mit Herstellung des tatsächlichen Gewaltverhältnisses zur Sache aber kann der Erbe nunmehr Eigenbesitzer geworden sein, wenn er die Sache als ihm gehörend sei es in gutem oder schlechtem Glauben besitzen will. Der Unterschied zwischen dem lediglich nach § 857 erlangten und dem vom Erben selbst ergriffenen Besitz zeigt sich auch in folgendem: Fällt der zunächst berufene Erbe fort, weil er die Erbschaft ausschlägt oder weil er für erbunwürdig erklärt wird, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt, der nunmehr Berufene gilt als Erbe vom Erbfall an.[16]) Da der Anfall der Erbschaft an ihn als mit dem Erbfall erfolgt gilt, gilt auch der Besitz nach § 857 als mit dem Erbfall auf ihn und nicht auf den zunächst Berufenen übergegangen; soweit dieser also den Besitz nicht tatsächlich ergriffen

---

[16]) §§ 1953 Abs. 1 u. 2 u. 2344.

hat, gilt ein Besitzübergang auf ihn als nicht erfolgt.[17]) Hatte aber der zunächst Berufene, um den nach § 857 auf ihn übergegangenen Besitz auszuüben, das tatsächliche Gewaltverhältnis zur Sache hergestellt, so kann er den Besitz nur noch nach § 856 verlieren, die Fiktion der §§ 1953 und 2344 berührt diesen Besitz in keiner Weise.

Es besteht nach dem Gesagten also ein wesentlicher Unterschied zwischen dem vom Vorerben nur nach § 857 erworbenen und dem von ihm tatsächlich ergriffenen Besitz. Bei dieser Verschiedenheit ist tatsächliche Ergreifung des Besitzes durch denjenigen, der schon nach § 857 Besitzer geworden ist, sehr wohl denkbar. Das Gesetz spricht auch selbst (§§ 2025 Satz 2 und 2027 Abs. 2) von der Möglichkeit, daß der Erbe den auf ihn nach § 857 übergegangenen Besitz noch tatsächlich ergreift.

Hat der Vorerbe den Besitz, der nach § 857 auf ihn übergegangen war, auch tatsächlich ergriffen, so steht er ihm nicht mehr nur in seiner Eigenschaft als Erbe, sondern völlig unabhängig von seiner Erbenqualität wie jeder andere Besitz zu. Damit hört dann der Besitz auf, Bestandteil der Erbschaft zu sein, es kann also dieser Besitz nach dem im § 5 Gesagten auch nicht auf den Nacherben ipso iure mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge übergehen. A fortiori gilt dies natürlich von dem Besitz an den dem Nacherben ipso iure — insbesondere nach § 2111 — anfallenden Sachen, die der Erblasser noch nicht im Besitz hatte, sondern an denen erst der Vorerbe den Besitz begründet hat.

---

[17]) A. M. Binder I S. 60; vgl. dagegen Strohal, Erbrecht II S. 70, auch Anm. 11 u. dort Zitierte; Hellwig, Rechtskraft S. 124 Anm. 139 und Buhl S. 32, der aber unrichtigerweise annimmt, daß mit der Ausschlagung der zunächst Berufene den nach § 857 erlangten Besitz verliere und dieser jetzt erst dem wahren Erben anfalle.

Dagegen ist in keinem anderen Falle außer bei dem auf den Vorerben lediglich nach § 857 übergegangenen Besitz der unmittelbare Besitz Bestandteil der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft, denn in keinem anderen Falle steht dem Vorerben der unmittelbare Besitz nur in seiner Eigenschaft als Vorerben zu. Der unmittelbare Besitz kann also auch nur in dem einen Falle auf den Nacherben übergehen.

§ 7.

Zu derselben Entscheidung kommt auch Endemann[18]) mit der Begründung, der Vorerbe habe den Besitz rechtmäßig erlangt, § 861 finde also hier keine Anwendung, denn der Nacherbe stehe dem Vorerben nicht in der Rechtslage eines durch verbotene Eigenmacht verdrängten Besitzers gegenüber. Die Bemerkung ist richtig: Hat ein zunächst als Erbe Berufener, dann aber infolge Anfechtung des Testamentes, in dem er eingesetzt war, oder aus anderen Gründen Weggefallener den Besitz an Nachlaßsachen tatsächlich ergriffen, so verliert er diesen Besitz nicht ipso iure dadurch, daß der andere Erbe wird,[19]) wohl aber stellt sich nunmehr heraus, daß der wahre Erbe mit dem Erbfall Besitzer geworden war, und daß der zunächst Berufene durch tatsächliche Ergreifung des Besitzes gegen den wahren Erben verbotene Eigenmacht geübt hat.[20]) Das folgt daraus, daß in diesen Fällen eine Rückbeziehung des Rechtes des wahren Erben auf den Zeitpunkt des Erbfalles stattfindet. Bei der Nacherbschaft findet eine solche Rückbeziehung nicht

---

[18]) II S. 204, auch Anm. 17.

[19]) vgl. S. 11 d. Darst.

[20]) Denn auf den guten oder schlechten Glauben kommt es für die Tatsache des Vorliegens verbotener Eigenmacht nicht an.

statt, das Wesen der Nacherbfolge besteht ja gerade darin, daß der Nacherbe erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe gewesen ist. Der Vorerbe hat also durch seine Besitzergreifung keine verbotene Eigenmacht gegen den Nacherben geübt, besitzt also auch ihm gegenüber nicht fehlerhaft.

Aber das beweist nicht, daß mit dem Fall der Nacherbfolge der Besitz auf den Nacherben nicht übergeht. Die Frage, ob der Vorerbe dem Nacherben gegenüber fehlerhaft besitzt oder nicht, hat mit der Frage, ob der ihm zustehende Besitz ipso iure dem Nacherben anfällt, nichts zu tun. Es kommt ja hier keine Rückziehung in Frage, sondern der Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge entscheidet. Wenn ein ipso iure wirkender Besitzerwerb seitens des Nacherben vorliegt, so hat damit von dem Augenblick an der Vorerbe überhaupt keinen Besitz mehr, weder fehlerhaften, noch fehlerfreien; ergreift er freilich nunmehr die tatsächliche Gewalt über eine Sache, deren Besitz mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge dem Nacherben angefallen ist, so verübt er jetzt verbotene Eigenmacht gegen den Nacherben und besitzt deshalb von dem Augenblick an ihm gegenüber fehlerhaft. Daß die Frage der Fehlerhaftigkeit des Besitzes in der Person des Vorerben und die Frage der Vererbung des Besitzes auf den Nacherben völlig auseinander fallen, zeigt sich auch darin, daß der Vorerbe fehlerfreier Besitzer ja auch dann ist, wenn er den Besitz nur nach § 857 erlangt hat, und doch fällt dieser Besitz auch nach Endemann dem Nacherben ipso iure an.

Das weitere von Endemann gegen eine allgemeine Vererbung des Besitzes auf den Nacherben angeführte Argument, daß § 2130 dem Nacherben einen Herausgabeanspruch gebe, ist für die Frage der Besitzvererbung unwesentlich. § 2130 stellt nur den Umfang der Herausgabepflicht des Vorerben fest, wie

aus Satz 2 und Abs. 2 unzweifelhaft hervorgeht. Daß eine Herausgabepflicht überhaupt besteht, brauchte nicht besonders hervorgehoben zu werden, spricht aber weder für noch gegen eine Vererbung des Besitzes auf den Nacherben.

§ 8.

Die Frage der Vererbung des unmittelbaren Besitzes auf den Nacherben ist von verschiedenen Schriftstellern abweichend von der oben gegebenen Entscheidung beantwortet.

Nach Binder[21]) — und ihm folgt Kaim[22]) — gehört der unmittelbare Besitz nicht mit zur Erbschaft, er verneint deshalb die Möglichkeit, daß der unmittelbare Besitz ipso iure dem Nacherben anfallen könne; vgl. dagegen das oben Seite 4, 5 Gesagte.

Lehmann hat in seinem Sachenrecht[23]) den Satz aufgestellt, daß auf den Nacherben der Besitz dann ipso iure übergehe, wenn der Fall der Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben zusammenfalle, in seinem Erbrecht[24]) sich dann aber allgemein gegen den ipso iure eintretenden Besitzerwerb des Nacherben ausgesprochen, ohne eine nähere Begründung seiner Ansicht zu geben. Ebenso anscheinend Dernburg,[25]) der sich allgemein dahin ausdrückt, die tatsächliche Natur des Besitzes setze sich, „wenn der Besitz beim Vorerben bleibe", unbedingter Anwendung des § 857 auf den Nacherben entgegen; nur die Herausgabe des Besitzes von zum Nachlaß gehörenden Sachen

---

[21]) I S. 39, 60.

[22]) S. 60.

[23]) S. 72.

[24]) S. 794, vgl. auch Anm. 3.

[25]) V S. 175.

könne der Nacherbe schlechthin fordern. Daß der unmittelbare Besitz nicht dann auf den Nacherben übergehen kann, wenn er beim Vorerben bleibt, ist zweifellos; es fragt sich eben, unter welchen Voraussetzungen er nicht beim Vorerben bleibt, sondern auf den Nacherben übergeht.

Biermann[26]) will den vom Vorerben nur nach § 857 erworbenen Besitz immer, außerdem aber allen Besitz des Vorerben an Nacherbschaftssachen dann ipso iure auf den Nacherben übergehen lassen, wenn der Fall der Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben zusammenfalle. In diesem Falle soll der Besitz nicht auf die Erben des Vorerben übergehen, da er nicht mit zu der diesen anfallenden Erbschaft gehöre. Indessen ist nicht zu ersehen, weswegen dieser Besitz nicht zu der den Erben des Vorerben anfallenden Erbschaft gehören soll. Der Besitz vererbt sich völlig unabhängig vom Recht auf den Besitz, das hier auf den Nacherben und nicht auf die Erben des Vorerben übergeht. Es kann sich der Besitz einer Sache vererben, ohne daß das Eigentum an ihr dem Erben anfällt, denn es handelt sich, wie schon oben S. 5 hervorgehoben, bei der Vererbung des Besitzes nicht nur um den Besitz an den Erbschaftssachen, sondern um jeden dem Erblasser zustehenden Besitz. Es ist dabei nur die Ausnahme zu machen, daß solcher Besitz nicht vererblich ist, der dem Erblasser nur in einer bestimmten Eigenschaft derart zusteht, daß dieser mit Verlust dieser Eigenschaft ohne weiteres auch den Besitz verliert; vgl. die Fälle bei Strohal, Sachbesitz S. 97—99. Ein solcher Fall ist auch gegeben, wenn der Besitz an einer Sache dem Vorerben nur in seiner Eigenschaft als Vorerben zusteht, also nach dem oben Gesagten, wenn er den unmittelbaren Besitz nur nach § 857 erlangt hat;

---

[26]) S. 15.

dieser Besitz kann, wenn der Fall der Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben zusammenfällt, nicht auf dessen Erben übergehen, weil er in der Person des Vorerben mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge endet, der Vorerbe ihn also im Augenblick seines Todes verliert. Dieser Besitz gehört nicht zu der den Erben des Vorerben anfallenden Erbschaft, er bildet einen Bestandteil des der Nacherbfolge unterliegenden Nachlasses. Dagegen verhält es sich anders mit dem Besitz, der dem Vorerben nicht nur in seiner Eigenschaft als Vorerben zusteht, also mit allem unmittelbaren Besitz, der vom Vorerben nicht nur nach § 857 erworben ist; dieser Besitz ist nicht mehr Bestandteil des der Nacherbfolge unterliegenden Nachlasses, er geht wie jeder andere Besitz auf die Erben des Vorerben über. Hier verhält es sich ähnlich wie zum Beispiel bei der Vererbung des Besitzes an einer Sache, die der Erblasser nur als Nießbraucher besaß: Der Nießbrauch und das Recht auf den Besitz gehen nicht auf den Erben über, wohl aber vererbt sich der Besitz an der Nießbrauchsache.[27])

Nach Kober[28]) und Turnau-Förster[29]) wird der Nacherbe dann mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge ipso iure Besitzer der Sachen, die zu der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft gehören, wenn er in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt auszuüben. Kober begründet diese Entscheidung mit dem Hinweis auf allgemeine Grundsätze, während Turnau-Förster — der ersten Auflage des Kommentars zum Sachenrecht von Biermann folgend — prinzipiell den Nacherben wie

---

[27]) vgl. z. B. Kober S. 17; Planck III S. 41; Strohal, Erbrecht II S. 74f.; Biermann S. 14; Binder I S. 53ff.; jetzt auch Endemann S. 203, auch Anm. 15.

[28]) S. 18.

[29]) Zu § 857, 2 S. 67f.

jeden anderen Erben behandelt wissen will und deshalb nur, solange ein Besitz des Vorerben sich hindernd geltend macht, bezw. der Nacherbe die Möglichkeit tatsächlicher Einwirkung auf die Sache nicht hat, den Besitz auf den Nacherben nicht übergehen lassen will.

Tatsächlich aber liegen die Verhältnisse bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge wesentlich anders als beim Erbfall. Ein Übergang des Besitzes vom Vorerben auf den Nacherben in unmittelbarer Anwendung des § 857 ist ausgeschlossen,[30]) und bezüglich der einzelnen Sachen hängt die Beantwortung der allein entscheidenden Frage, ob der Besitz an den Sachen Bestandteil der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft ist, von dem Verhalten des Vorerben ab. Hat der Besitz dadurch, daß der Vorerbe ihn tatsächlich ergriffen hat, aufgehört, Bestandteil des Nachlasses zu sein, so bedarf es für den Nacherben einer Besitzergreifungshandlung. Die Möglichkeit der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache, bezw. der mangelnde Widerstand des Vorerben steht aber einer Besitzergreifungshandlung keineswegs gleich. Selbstverständlich kann der Vorerbe dem Nacherben den Besitz nach § 854 Abs. 2 verschaffen, aber ohne eine dahingehende Einigung, nur durch die Möglichkeit ungestörter Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache kann kein Besitz erworben werden.

Man kann auch nicht mit Crome so konstruieren, daß die Anwendung des § 857 hier darin liege, daß diese Vorschrift die Einigung im Sinne des §854 Abs. 2 über die Besitzübertragung ersetze, so daß es zum Besitzerwerb durch den Nacherben genüge, wenn der Vorerbe nicht den Besitzübergang selbst verhindere, d. h. wenn er den Nacherben in die Lage bringe, die tatsächliche

---

[30]) vgl. S. 7, 8 d. Darst.

Gewalt über die Nachlaßsachen ausüben zu können.[31]) Wenn der Nacherbe mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge ipso iure Besitzer einer bis dahin im Besitze des Vorerben stehenden Sache werden soll, so kann es sich dabei nur um einen rein erbrechtlichen Besitzerwerb handeln. Der Nacherbe wird Besitzer, weil er Erbe wird, Erbe des Erblassers, nicht des Vorerben. Er wird also auch nicht mit dem Fall der Nacherbfolge Rechtsnachfolger des Vorerben im Besitz, er leitet seinen Besitz nicht vom Vorerben ab; und deshalb kann auch sein ipso iure eintretender Besitzerwerb nicht so konstruiert werden, daß ein durch § 857 erleichterter derivativer Erwerb des Besitzes vom Vorerben vorliege.

§ 9.

B. Vererbung des mittelbaren Besitzes auf den Nacherben.

Der mittelbare Besitz[32]) ist ein Besitz wesentlich anderer Art als der unmittelbare Besitz. Er ist deshalb auch hier völlig getrennt vom unmittelbaren Besitz zu behandeln.

Bezüglich des mittelbaren Besitzes führt Strohal[33]) aus, dieser Besitz gehe auf den Nacherben über, wenn er zu dem der Nacherbfolge unterliegenden Nachlaß gehöre und der Fall der Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben zusammenfalle, da dann dem Nacherben und nicht den Erben des Vorerben der Anspruch auf Herausgabe gegen den Besitzmittler zustehe.

---

[31]) III S. 17.

[32]) vgl. dazu bes. Strohal, Sachbesitz S. 16 ff., 29, 91 ff.; Wendt. Ein näheres Eingehen auf das Wesen des mittelbaren Besitzes liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit. Auf einzelne Fragen wird im Laufe der Darstellung eingegangen werden, soweit sie für die Vererbung des Besitzes auf den Nacherben von Bedeutung sind.

[33]) Erbrecht II S. 73, 74, auch Anm. 22; ebenso Herzfelder S. 405.

Ihm schließt sich Planck[34]) an; nach ihm geht der mittelbare Besitz des Vorerben als solchen mit seinem Tode, falls mit diesem die Nacherbfolge eintritt, nach § 2139 auf den Nacherben über.

Kaim[35]) will nur den mittelbaren Besitz auf den Nacherben ipso iure übergehen lassen, den der Vorerbe schon als mittelbaren vom Erblasser erworben hat, schließt dagegen den ipso iure wirkenden Erwerb des mittelbaren Besitzes durch den Nacherben aus in den Fällen, in denen der Vorerbe erst den mittelbaren Besitz begründet hat, und zwar ebenso, wenn der Fall der Nacherbfolge in die Lebenszeit des Vorerben fällt, wie wenn er mit dem Tode des Vorerben eintritt.

Im übrigen ist die Frage der Vererbung des mittelbaren Besitzes auf den Nacherben in der Literatur nicht besonders behandelt worden.

Den angeführten Ansichten kann nicht völlig zugestimmt werden: „Gehört zu einem der Nacherbfolge unterliegenden Nachlaß mittelbarer Besitz“,[36]) so muß dieser als Bestandteil der Erbschaft notwendig immer deren rechtliches Schicksal teilen, d. h. auch mit ihr bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge nach § 2139 dem Nacherben anfallen, und zwar ebenso, wenn der Fall der Nacherbfolge zu Lebzeiten des Vorerben eintritt, wie wenn er mit dessen Tode zusammenfällt. Es ist unmöglich, daß ein Bestandteil der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft beim Vorerben bleibt, während die Erbschaft dem Nacherben anfällt, also muß auch der mittelbare Besitz, wenn er einen Bestandteil der Erbschaft bildet, mit dieser dem Nacherben immer anfallen.

---

[34]) III S. 65.

[35]) S. 58, 59.

[36]) Strohal loco cit.

Die Unterscheidung Strohals ist demnach nicht gerechtfertigt, es handelt sich vielmehr hier ebenso wie beim unmittelbaren Besitz lediglich um die Frage, gehört der mittelbare Besitz zum Nachlaß bezw. welcher mittelbare Besitz bildet einen Bestandteil des Nachlasses?

§ 10.

Der im § 868 definierte mittelbare Besitz ist eine Begleiterscheinung des Rechtsverhältnisses, kraft dessen eine Person einer anderen gegenüber in der im § 868 näher bezeichneten Weise auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Nur wenn ein solches Rechtsverhältnis besteht, kann mittelbarer Besitz vorliegen.

Die Entscheidung der Frage, ob im einzelnen Falle mittelbarer Besitz vorhanden ist, hängt aber auch wesentlich von der Stellung ab, die der unmittelbare Besitzer der Sache gegenüber einnimmt. Mittelbarer Besitz besteht nur dann, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache „als Nießbraucher usw." besitzt; hat er den Besitz der Sache z. B. als Nießbraucher bekommen, glaubt er aber fälschlich, inzwischen Eigentümer geworden zu sein, und bringt er diesen Glauben irgendwie zum Ausdruck, so besitzt er jetzt nicht mehr „als Nießbraucher", sondern wie ein Eigentümer, trotzdem der frühere mittelbare Besitzer den Herausgabeanspruch auf Grund des Nießbrauchsverhältnisses noch hat. Ebenso verhält es sich, wenn der unmittelbare Besitzer weiß, daß er nur z. B. Nießbraucher der Sache ist, die Sache aber unterschlägt; auch dann ist er Eigenbesitzer geworden, er besitzt nicht mehr „als Nießbraucher". Die Frage, wie, d. h. mit welchem animus possidendi jemand besitzt, kann nur er

selbst entscheiden, und er kann seinen animus possidendi ändern.[37])

Dagegen ist für das Vorhandensein des mittelbaren Besitzes nicht Voraussetzung, daß der unmittelbare Besitzer den Willen hat, einem bestimmten anderen den mittelbaren Besitz zu vermitteln. Das ergibt sich schon aus der Bestimmung des § 870: Besitzt z. B. A eine Sache als Nießbraucher, deren Eigentümer B ihm den Nießbrauch bestellt hat, so ist zunächst B mittelbarer Besitzer; jetzt kann B dem C dadurch den mittelbaren Besitz verschaffen, daß er ihm den persönlichen Herausgabeanspruch aus dem Nießbrauchsverhältnis abtritt, und zwar unabhängig davon, ob A von dieser Abtretung Kenntnis hat;[38]) es genügt bezüglich des A, daß dieser den Willen hat, nur als Nießbraucher zu besitzen: dadurch vermittelt er, auch ohne es zu wollen, den mittelbaren Besitz demjenigen, der den rechtlichen Anspruch auf Herausgabe aus dem Nießbrauchsverhältnisse hat.

So verhält es sich auch im Falle des § 571. Hier tritt der Erwerber des Grundstücks kraft Gesetzes in die Rechte des Vermieters ein, erhält also auch den persönlichen Herausgabeanspruch aus dem Mietsverhältnis. Damit wird er mittelbarer Besitzer des Grundstücks, wenn der Mieter als solcher besitzt, auch wenn dieser von der Übereignung des Grundstücks nichts weiß. Er wird nur dann nicht mittelbarer Besitzer, wenn der Mieter das Grundstück nicht mehr als solcher, sondern — sei es in gutem oder schlechtem Glauben — als Eigentümer

---

[37]) vgl. Strohal, Sachbesitz S. 111 ff.; Buhl S. 31, 32; Dernburg III S. 45, 46; vgl. dagegen Binder I S. 57, 58 Anm. 76; Windscheid-Kipp I § 157 II, 3 S. 810.

[38]) vgl. Strohal, Sachbesitz S. 94; Fischer-Henle zu § 870 Bem. 3.

besitzt, wie auch der Veräußerer in diesem Falle nicht oder nicht mehr mittelbarer Besitzer sein würde.

Es ist also nur derjenige mittelbarer Besitzer einer Sache, dem der Anspruch auf Herausgabe auf Grund eines der im § 868 bezeichneten Rechtsverhältnisse zusteht, vorausgesetzt, daß der unmittelbare Besitzer auf Grund jenes Rechtsverhältnisses besitzt.

Der mittelbare Besitz des Vorerben ist entweder als solcher vom Erblasser auf den Vorerben übergegangen — hatte der Erblasser z. B. eine ihm gehörende Sache vermietet, so wird der Vorerbe Eigentümer der Sache, erwirbt den persönlichen aus dem Mietverhältnisse entspringenden Anspruch auf Herausgabe gegen den Mieter und wird zugleich mittelbarer Besitzer der Sache —, oder er hat selbst den mittelbaren Besitz begründet, indem er z. B. eine zum Nachlaß gehörende Sache vermietet hat. In beiden Fällen wird, wenn die Sache zu dem der Nacherbfolge unterliegenden Nachlaß gehört, der Nacherbe mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge ipso iure Eigentümer der Sache. Damit aber erlangt er nicht auch zugleich den mittelbaren Besitz, da dieser mit dem dinglichen Anspruch auf Herausgabe nicht verknüpft ist. Es fragt sich vielmehr, ob auch der obligatorische Anspruch aus dem Mietverhältnis vom Eintritt des Falles der Nacherbfolge an dem Nacherben zusteht, m. a. W., ob auch dieser obligatorische Anspruch einen Bestandteil der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft bildet. Nur dann fällt damit auch der mittelbare Besitz dem Nacherben ipso iure an;[39]) vorausgesetzt natürlich, daß der unmittelbare Besitzer auch noch zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge auf Grund eines der im § 868 bezeichneten Rechtsverhältnisse besitzt.

[39]) vgl. dazu Biermann S. 14 f.

§ 11.

Die im § 868 bezeichneten Rechtsverhältnisse, die die Grundlage für den mittelbaren Besitz bilden, sind Bestandteil des der Nacherbfolge unterliegenden Nachlasses, und der Nacherbe tritt deshalb mit dem Falle der Nacherbfolge ipso iure in sie ein, wenn sie nur in der Person des Vorerben als solchen begründet waren. Alsdann hören sie auf, in der Person des Vorerben zu existieren, sobald dieser seine Vorerbenstellung verliert, und fallen dem Nacherben an, der nunmehr das Subjekt der bislang dem Vorerben als solchen zustehenden Rechte und Verbindlichkeiten ist. Wann das der Fall ist, läßt sich nicht allgemein, sondern nur im einzelnen nach dem konkreten Rechtsverhältnis bestimmen, das dem mittelbaren Besitz zugrunde liegt.

Für den Fall, daß der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet hat, greift § 2135 ein. Der Nacherbe tritt ipso iure mit dem Fall der Nacherbfolge an Stelle des Vorerben in die sich aus dem Miet- oder Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.[40]) Ihm steht also jetzt auch der persönliche Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer und damit der mittelbare Besitz zu.

Zu dem der Nacherbfolge unterliegenden Nachlaß gehört auch das Rechtsverhältnis zwischen einem Testamentsvollstrecker und dem Vorerben, das dem Vorerben mittelbaren Besitz verschafft. Der Testamentsvollstrecker besitzt für den wahren Erben und deshalb für den Vorerben nur, solange dieser seine Vorerbenstellung inne hat. Mit Erlöschen derselben erlischt auch das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Vorerben; nicht mehr diesem, sondern jetzt dem Nacherben gegenüber ist der Testamentsvollstrecker nunmehr auf Zeit zum Besitz

[40]) vgl. Planck V S. 311.

berechtigt und verpflichtet; und somit ist nunmehr der Nacherbe, nicht mehr der Vorerbe oder dessen Erbe, mittelbarer Besitzer der im unmittelbaren Besitz des Testamentsvollstreckers als solchen befindlichen Sachen.

Ebenso verhält es sich, wenn dem Vorerben die Verwaltung des Nachlasses entzogen war (§ 2128 Abs. 2). Der gerichtlich bestellte Verwalter[41]) nämlich verwaltet den der Nacherbfolge unterliegenden Nachlaß für den Vorerben nur während der Dauer der Vorerbschaft und vermittelt ihm daher auch den mittelbaren Besitz an den von ihm in Besitz genommenen Sachen nur während dieser Zeit. Hört der Vorerbe auf, Vorerbe zu sein, so erlischt damit das zwischen ihm und dem Verwalter bestehende Rechtsverhältnis. Nicht mehr dem Vorerben bezw. dessen Erben gegenüber ist der Verwalter jetzt zum Besitz berechtigt und verpflichtet, sondern der Nacherbe hat nunmehr gegen den Verwalter den Herausgabeanspruch, und ihm gegenüber besteht bis zur Herausgabe eine Verwahrungspflicht des Verwalters. Daraus folgt, daß mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge auch der Nacherbe, nicht mehr der Vorerbe oder dessen Erbe, den mittelbaren Besitz hat.

War eine Sache gemäß § 2116 hinterlegt, so gehört der persönliche Herausgabeanspruch gegen den Verwahrer und der mittelbare Besitz, den dieser dem Herausgabeberechtigten vermittelt, zu dem der Nacherbfolge unterliegenden Nachlaß, und zwar der Art, daß der Herausgabeanspruch und der mittelbare Besitz während Bestehens der Vorerbschaft dem Vorerben und dem Nacherben gemeinsam als Gesamthandsgläubigern zusteht, daß aber mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge der Vorerbe

[41]) Auch hier handelt es sich um ein den in § 868 erwähnten ähnliches Rechtsverhältnis, vermöge dessen der Verwalter dem Vorerben gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt und verpflichtet ist.

aus dem Rechtsverhältnis zum Verwahrer ausscheidet, und nunmehr der Nacherbe allein der Herausgabeberechtigte und damit der alleinige mittelbare Besitzer ist.

War der Erblasser Vermieter, Verpächter, Verpfänder usw. einer Sache, so geht diese Rechtsstellung, mit der der mittelbare Besitz verbunden ist, mit dem Erbfall als Bestandteil der Erbschaft auf den Vorerben über und hört auch durch diesen Übergang nicht auf, Bestandteil der Erbschaft zu sein, denn der Vorerbe ist hier nur kraft seiner Vorerbenstellung der persönlich Herausgabeberechtigte und mittelbare Besitzer. Die nur so vom Vorerben erworbene Rechtsstellung fällt als Bestandteil der Erbschaft dem Nacherben mit dem Fall der Nacherbfolge ipso iure an, der Nacherbe wird also auch mittelbarer Besitzer dieser Sache.

Dabei ist es irrelevant, ob der Erblasser Eigentümer der von ihm vermieteten, verpachteten usw. Sache war, oder ob er die Sache nur als Finder oder als Dieb in Besitz genommen und nun einem anderen als Mieter, Pächter usw. den unmittelbaren Besitz übertragen hatte.

Anders liegen dagegen die Fälle, in denen erst der Vorerbe das Rechtsverhältnis begründet hat, mit dem der mittelbare Besitz verknüpft ist. Der mittelbare Besitz ist immer mit einem persönlichen Rechtsverhältnis verbunden; er ist eine Begleiterscheinung immer eines persönlichen, nie eines dinglichen Herausgabeanspruchs. Vermietet der Dieb oder der Finder die gestohlene oder gefundene Sache, so hat nur er die Rechtsstellung des Vermieters, nicht der Eigentümer der Sache. Vermietet, verpachtet, verleiht usw. der Vorerbe eine Sache, so entsteht das Rechtsverhältnis der Miete, Pacht, Leihe usw. nur zwischen ihm und dem anderen Kontrahenten, und zwar ebenso, wenn es sich um eine zu dem der Nacherbfolge unterliegenden

Nachlaß, wie wenn es sich um eine zum freien Vermögen des Vorerben gehörende oder um eine für den Vorerben fremde Sache handelt. Das Rechtsverhältnis der Miete usw. und die daraus für den Vorerben resultierenden Ansprüche sind von der Vorerbenstellung völlig unabhängig und bilden deshalb nicht einen Bestandteil der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft.[42]) Dem Nacherben fällt die Erbschaft freilich so an, wie sie sich durch die Verwaltung des Vorerben gestaltet hat, aber es fällt ihm immer nur die Erbschaft mit ihren Bestandteilen an, nicht außerhalb der Erbschaft existierende Rechtsverhältnisse wie die zwischen dem Vorerben und dem Mieter usw. bestehenden. Hier geht also der mittelbare Besitz nicht auf den Nacherben über.

Möglich ist auch, daß der Nacherbe ipso iure mittelbarer Besitzer einer bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge im unmittelbaren Besitz des Vorerben stehenden Sache wird: Hatte z. B. der Erblasser zu seinen Lebzeiten dem A den Nießbrauch an einer Sache bestellt und ihm den Besitz an der Sache verschafft und dann den A zum Vorerben, den B zum Nacherben bestellt, so erlischt der Nießbrauch mit Eintritt des Erbfalles durch confusio. Während Bestehens der Vorerbschaft ist nun der Vorerbe unmittelbarer Besitzer der Sache, während ein mittelbarer Besitz überhaupt nicht besteht. Mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge aber gilt der Nießbrauch nach § 2143 als nicht erloschen, er besteht also jetzt wieder zu Recht, und zwar hat nunmehr der Nacherbe die Rechte und Pflichten des Nießbrauchsbestellers, ihm gegenüber ist jetzt der Vorerbe auf Zeit zum Besitz berechtigt, und ihm vermittelt der Vorerbe jetzt auch den mittelbaren Besitz.

---

[42]) vgl. Strohal, Erbrecht II S. 73, 74 Anm. 22.

§ 12.

Der ipso iure eintretende Erwerb des mittelbaren Besitzes durch den Nacherben ist nicht ein Übergang des Besitzes vom Vorerben auf den Nacherben nach § 870. Freilich wird man der rechtsgeschäftlichen Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe den kraft Gesetzes eintretenden Übergang des Herausgabeanspruchs gleichzustellen haben;[43]) immer aber muß der Erwerber des mittelbaren Besitzes Rechtsnachfolger des früheren mittelbaren Besitzers sein. Solche Rechtsnachfolge liegt aber zwischen Vorerben und Nacherben — wie überall sonst so auch beim Besitz — nicht vor; der Eintritt des Nacherben auch in den mittelbaren Besitz vollzieht sich nur nach § 2138, indem der mittelbare Besitz — soweit er nach dem oben Gesagten ipso iure auf den Nacherben übergeht — als Bestandteil der Erbschaft dem Nacherben anfällt. Es handelt sich auch hier um einen rein erbrechtlichen Erwerb.

§ 13.

Tritt der Fall der Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben ein, so kann, soweit nach dem oben Gesagten der Besitz — und das gilt für den unmittelbaren Besitz wie für den mittelbaren — ipso iure dem Nacherben anfällt, natürlich § 857 auf die Erben des Vorerben keine Anwendung finden. Das ist keine Durchbrechung der Regel des § 857. Freilich vererbt sich der Besitz unabhängig davon, ob der Erbe ein Recht auf den Besitz erwirbt — auch der Besitz an vom Erblasser gestohlenen Sachen geht auf den Erben über —, aber es kann sich für die Vererbung immer nur um solchen Besitz handeln, der dem Erb-

[43]) vgl. z. B. Fischer-Henle Anm. 3 zu § 870.

lasser, wenn dieser noch lebte, zugestanden haben würde. Hier aber tritt Besitzverlust ein, weil der Fall der Nacherbfolge eintritt, und dieses Ereignis beendet den Besitz des Vorerben auch wenn es in seine Lebenszeit fällt.

C. Muß der Nacherbe die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vorerben gegen sich gelten lassen?

§ 14.

Es handelt sich um die Frage, ob der Nacherbe, der die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vorerben nicht kannte, die Fehlerhaftigkeit gegen sich gelten lassen muß, und zwar 1. wenn der Besitz ipso iure mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge auf ihn übergeht; 2. wenn er auf Grund des mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge erworbenen Rechtes auf den Besitz den Besitz originär oder vom Vorerben derivativ nach §§ 854 oder 870 erwirbt.

Dabei ist der Vorerbe fehlerhafter Besitzer nicht nur, wenn er selbst den Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, sondern auch wenn er fehlerhaften Besitz von einem andern, sei es als Erbe, sei es in Kenntnis der Fehlerhaftigkeit, erworben hat, da auch wer die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß, im Sinne des Gesetzes selbst fehlerhaft besitzt.[44])

§ 15.

Nach § 858 Abs. 2 muß nur der Erbe des Besitzers die Fehlerhaftigkeit des Besitzes ohne Rücksicht auf seine Kenntnis von derselben gegen sich gelten lassen. Der Nacherbe ist

[44]) vgl. Strohal, Sachbesitz S. 123f.; Biermann S. 17; Neumann I S. 576.

nicht Erbe des Vorbesitzers, des Vorerben, so daß die für den Erben geltende Vorschrift des § 858 Abs. 2 auf den Nacherben nicht anwendbar zu sein scheint. Doch würde dies Resultat durchaus unbefriedigend sein. Man denke z. B. an den Fall, daß der Erblasser die beiden ältesten Kinder seines Bruders zu Erben eingesetzt hat, von denen das eine — A — vor dem Erbfall geboren, das andere — B — aber zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt war. B gilt dann nach § 2101 Abs. 1 Satz 1 als zum Nacherben berufen. Es wäre hier zweifellos unbillig, wenn bei gutem Glauben beider A die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Erblassers gegen sich gelten lassen müßte, B dagegen nicht.

Man wird die Vorschrift des § 858 Abs. 2 ausdehnend auszulegen haben. Ebenso wie man den Begriff des im § 858 Abs. 2 genannten Nachfolgers im Besitz, der die Fehlerhaftigkeit des Besitzes bei Kenntnis gegen sich gelten lassen muß, dahin aufzufassen hat, daß darunter nicht nur der Rechtsnachfolger fällt, sondern jeder, dessen Besitz unmittelbar auf den des fehlerhaften Besitzers folgt, einerlei, ob er ihn derivativ oder originär erwirbt,[45]) so wird man hier den Ausdruck „Erbe des Besitzers“ dahin auszulegen haben, daß derjenige die Fehlerhaftigkeit auch ohne Kenntnis gegen sich gelten lassen muß, der als Erbe solchen Besitz erwirbt, der als fehlerhafter zur Erbschaft gehört.[46])

---

[45]) So die gemeine Meinung; vgl. insb. Strohal, Sachbes. S. 123 Anm. 114; Planck III S. 45; Cosack II S. 82; Kober S. 21; Biermann S. 17; Crome S. 62 Note 26; vgl. dagegen Fischer-Henle Anm. 9 zu § 858.

[46]) Abweichend Cosack II S. 82 bei Beispiel III; vgl. dazu Strohal, Sachbesitz S. 123; auch wohl Kober S. 20; Biermann S. 17; Planck III S. 44 f.

Es hatte z. B. der Erblasser eine Sache, die er fehlerhaft besaß, einem Dritten unter einer auflösenden Bedingung übertragen. Tritt die Bedingung zu Lebzeiten des Erblassers ein, so besitzt dieser von Eintritt der Bedingung an wieder fehlerhaft, da der Besitz ipso iure dem resolutiv Berechtigten wieder anfällt, und zwar der Besitz so, wie er ihm früher zustand, also auch mit dem Mangel der Fehlerhaftigkeit behaftet. Tritt die Bedingung erst nach dem Tode des Erblassers ein, so fällt der Besitz mit Eintritt der Bedingung dem Erben an. Der Erbe hat diesen Besitz nicht ererbt, er hat vielmehr nur die Anwartschaft auf event. Besitzanfall ererbt. Da er aber auf Grund dieser ererbten Anwartschaft den Besitz erwirbt, erwirbt er ihn in seiner Eigenschaft als Erbe: Der Erbe hat also einen Besitz, der dem Erblasser als fehlerhafter zugestanden haben würde, der also als fehlerhafter zur Erbschaft gehört, in seiner Eigenschaft als Erbe erhalten, und das genügt nach der oben gegebenen Auslegung des § 858 Abs. 2, um den Besitz in seiner Hand als fehlerhaften erscheinen zu lassen.

Aus dem Gesagten ergibt sich auch die Entscheidung für den Nacherben, soweit er ipso iure mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge Besitzer einer Sache wird, in bezug auf die der Vorerbe bis zu diesem Zeitpunkt fehlerhafter Besitzer war: Der Nacherbe ist hier fehlerhafter Besitzer, da er in seiner Eigenschaft als Nacherbe solchen Besitz erlangt, der als fehlerhafter zur Erbschaft gehört.

§ 16.

Der Nacherbe erhält nun nicht allen Besitz ipso iure mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge, sondern wird zum Teil erst Besitzer durch Besitzergreifung oder Übertragung des Besitzes seitens

des Vorerben oder dessen Erben. Der Besitz, den der Vorerbe selbständig fehlerhaft erwirbt, gehört im allgemeinen nicht zu dem der Nacherbfolge unterliegenden Nachlaß. Es handelt sich hier vielmehr besonders um den Fall, daß der Vorerbe den Besitz an einer Sache, die der Erblasser in fehlerhaftem Besitz gehabt hat, und die der Vorerbe schon nach § 857 besitzt, selbst tatsächlich ergreift. Dann bleibt der Besitz des Vorerben fehlerhaft, aber er geht nach dem Seite 11 Gesagten nicht ipso iure auf den Nacherben über. Es ist aber auch möglich, daß der Vorerbe fehlerhaften Besitz an einer Sache begründet, die dann Bestandteil[47]) des der Nacherbfolge unterliegenden Nachlasses wird, z. B. derart, daß der Vorerbe eine von ihm durch verbotene Eigenmacht in seinen Besitz gebrachte Sache dem Inventar eines zu der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft gehörenden Grundstückes einverleibt.[48])

Wenn der Nacherbe in diesen Fällen durch Besitzergreifung oder Übertragung des Besitzes durch den Vorerben oder dessen Erben Besitzer wird, so folgt sein Besitz unmittelbar auf den des Vorerben bezw. dessen Erben, der, wenn der Vorerbe fehlerhaft besaß, als dessen Erbe auch fehlerhafter Besitzer war. Der Nacherbe ist also Nachfolger des Vorerben im Besitz im Sinne des § 858 Abs. 2 und muß daher bei Kenntnis die Fehlerhaftigkeit gegen sich gelten lassen.

Man wird aber weiter gehen und sagen müssen, daß der Nacherbe auch hier die Fehlerhaftigkeit selbst dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er sie nicht kannte: Nach dem oben Ausgeführten muß nach § 858 Abs. 2 derjenige die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich auch ohne Kenntnis gelten

[47]) Die Sache selbst, nicht auch der Besitz an ihr ist Bestandteil der Erbschaft.

[48]) vgl. § 2111 Abs. 2.

lassen, der als Erbe solchen Besitz erwirbt, der als fehlerhafter zur Erbschaft gehört. Es ist nicht notwendig, daß der neue Besitzer den Besitz ererbt, d. h. daß der Besitz nach § 857 auf ihn übergeht, es genügt, wenn der neue Besitzer den Besitz auf Grund seines Erbrechts erhält, wenn er z. B. ein Recht auf den Besitz ererbt und auf Grund dieses Rechtes demnächst den Besitz erwirbt, wie in dem oben Seite 30 gegebenen Beispiel; auch in diesem Falle ist er in seiner Eigenschaft als Erbe Besitzer geworden.

Auch wo der Nacherbe in den oben bezeichneten Fällen den Besitz erst selbst begründet, hat er als Nacherbe, also in seiner Eigenschaft als Erbe, das Recht auf den Besitz erhalten und erwirbt dann den Besitz selbst auf Grund dieses Rechtes. Es sind also auch in diesem Falle die für den Erben geltenden Vorschriften des § 858 Abs. 2 in vollem Umfange auf den Nacherben anzuwenden.

Es ergibt sich also, daß der Nacherbe auch in bezug auf die Fehlerhaftigkeit des Besitzes den Nachlaß in der Rechtslage erhält, wie er sich bis zum Eintritt der Nacherbfolge während der Zeit der Vorerbschaft gestaltet hat; ohne daß er Rechtsnachfolger des Vorerben wäre, tritt der Nacherbe in dessen besitzrechtliche Stellung, was die Fehlerhaftigkeit des Besitzes betrifft, ein.

Bezüglich der Fehlerhaftigkeit gilt also insofern auch für den Nacherben eine Besonderheit, denn sonst tritt der Nacherbe, wenn er den Besitz nicht ipso iure mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge erwirbt, keineswegs in die besitzrechtliche Stellung des Vorerben ein.

D. Die Vererbung des Ersitzungsbesitzes auf den Nacherben.

§ 17.

Der Erbe tritt in den Ersitzungsbesitz wie in jeden anderen Besitz nach § 857 ein. § 943 findet auf ihn nicht Anwendung, diese Vorschrift gilt nur für den Sondernachfolger, nicht für den Erben.[49]) Der Sondernachfolger kann sich bei seiner Ersitzung die Ersitzungszeit eines anderen anrechnen; da er aber eine neue Ersitzung beginnt und ihm nur eine accessio temporis zustatten kommt, so muß er sich bei Erwerb des Eigenbesitzes bezüglich seines Eigentums in gutem Glauben befinden (§ 937 Abs. 2). Der Erbe dagegen setzt die Ersitzung des Erblassers fort, er beginnt nicht eine neue Ersitzung und braucht also auch nicht in gutem Glauben bezüglich seines Eigentums zu sein, d. h. es genügt für ihn, wenn er sich auch nur grob fahrlässig für den Eigentümer hält, ihm schadet nur wie einem jeden anderen, der eine Ersitzung bereits wirksam begonnen hat, die mala fides superveniens des § 937 Abs. 2 d. h. tatsächliche Kenntnis seines Nichteigentums.

Auch auf den Nacherben geht der Ersitzungsbesitz wie jeder andere Besitz teils ipso iure mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge über, teils bedarf es einer Besitzbegründungshandlung.

---

[49]) Abweichend Planck III S. 244; Biermann S. 153; Buhl S. 68; Lehmann S. 178; Landsberg S. 1055; vgl. dagegen Dernburg III S. 317; Strohal, Erbrecht II S. 77f.; Binder I S. 40ff.; Crome III S. 349f.; Kober S. 202; zweifelhaft Neumann I S. 664; vgl. auch Endemann II S. 539f.

§ 18.

In den Fällen, in denen der Ersitzungsbesitz dem Nacherben ipso iure anfällt, gehört er nach dem oben Gesagten als Bestandteil zur Erbschaft und geht mit dieser auf den Nacherben über. Es handelt sich hier um Vererbung des mit besonderer Rechtswirkung ausgestatteten gutgläubigen Eigenbesitzes an einer fremden Sache, um die Vererbung der mit der Tatsache gutgläubigen Eigenbesitzes verbundenen Rechtsposition der wirksam begonnenen Ersitzung. Diese Rechtsposition geht auf den Nacherben so über, wie sie im Augenblick des Eintritts der Nacherbfolge zur Erbschaft gehört. Der Nacherbe tritt wie ein anderer Erbe in die zur Erbschaft gehörende Ersitzung ein. Die Ersitzung läuft gewissermassen zugunsten der Erbschaft, nicht nur des einzelnen Inhabers derselben: Die vom Erblasser begonnene, vom Vorerben fortgesetzte Ersitzung kann sich während der Zeit der Vorerbschaft vollenden, dann wird der Nacherbe mit dem Fall der Nacherbfolge ipso iure Eigentümer der Sache. Ist die Ersitzung zur Zeit des Falles der Nacherbfolge noch nicht vollendet, so setzt der Nacherbe die begonnene Ersitzung fort; er beginnt nicht etwa eine neue Ersitzung. Hatte der Erblasser Fremdbesitz an einer Sache und glaubt der Vorerbe ohne grobe Fahrlässigkeit, die Sache gehöre zum Nachlaß, sie sei Eigentum des Erblassers gewesen und jetzt sein Eigentum, so beginnt er nunmehr, sobald er den Besitz tatsächlich ergreift, die Ersitzung der Sache;[50]) der Nacherbe wird auch hier Eigentümer der Sache, wenn der Vorerbe die Ersitzung schon bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge vollendet hatte, der Vorerbe hat die Sache dann für den der Nacherbfolge unterliegenden

[50]) Sein Besitz ist zwar fehlerhaft, das steht aber der Ersitzung nicht entgegen.

Nachlaß ersessen; war die Ersitzung nicht vollendet, so tritt der Nacherbe in den Ersitzungsbesitz ein. Es trifft auch hier das Argument Binders[51]) zu: Bei dem Nacherben, der den Besitz ipso iure mit dem Fall der Nacherbfolge erwirbt, der den Besitz erwirbt, ohne einen dahingehenden Willen zu äußern oder auch nur zu haben, ja unter Umständen sogar ohne sein Wissen, kann es für die Ersitzung auf seinen Willen nicht ankommen, sein Wille ist gar nicht vorhanden, kann also auch nicht bösgläubig sein. Dem Nacherben schadet nur, wie jedem, für den eine Ersitzung läuft, die mala fides superveniens, d. h. Kenntnis des Nichteigentums bezw. der Nichtzugehörigkeit zur Erbschaft.

§ 19.

Soweit dem Nacherben der Besitz nicht ipso iure anfällt, bedarf es für ihn einer Besitzbegründungshandlung, und der Nacherbe muß in diesen Fällen auch in betreff der Sachen, die im Ersitzungsbesitz des Vorerben standen, jetzt den Eigenbesitz selbst erwerben. Überträgt der Vorerbe dem Nacherben den Besitz,[52]) so wird der Nacherbe in bezug auf diesen Besitz Rechtsnachfolger des Vorerben. Dann beginnt der Nacherbe eine neue Ersitzung, er kann sich aber nach § 943 Abs. 2 die Ersitzungszeit seines Rechtsvorgängers anrechnen.

Findet dagegen eine solche Besitzübertragung nicht statt, so muß der Nacherbe den Besitz originär erwerben und ist dann in bezug auf diesen Besitz nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, § 943 Abs. 2 ist also auf ihn nicht anwendbar.[53])

---

[51]) I S. 40ff.

[52]) Nach § 854 Abs. 2 oder § 870.

[53]) In § 943 Abs. 2 ist wirkliche Rechtsnachfolge, nicht wie in § 858 Abs. 2 nur Nachfolge im Besitz Voraussetzung. Zur Rechtsnachfolge im

Auch § 944 scheint nicht direkt angewandt werden zu können, denn der Vorerbe ist Erbe, er hat die der Nacherbfolge unterliegenden Sachen und den Besitz an ihnen auf Grund eines ihm zustehenden Erbrechts erlangt, ist also nicht Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018.[54]) Die Rechtslage ist hier aber nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge ähnlich der, bei der vor dem Erben ein Erbschaftsbesitzer Sachen der Erbschaft in Besitz hatte. Man hat deshalb § 944 hier analog, sogar a fortiori anzuwenden, denn wenn eine accessio temporis zugunsten des Erben eintreten soll, wenn ein völlig Unberechtigter Sachen der Erbschaft als zu dieser gehörig in Besitz hatte, so muß das um so mehr gelten, wenn jemand Sachen der Erbschaft als zu dieser gehörig während einer Zeit in Besitz hatte, in der er zum erbenmäßigen Besitz berechtigt war. Hatte also der Erblasser die Ersitzung einer Sache begonnen und der Vorerbe sie fortgesetzt, so muß der Nacherbe jetzt eine neue Ersitzung beginnen — es ist also für ihn guter Glaube bezüglich der Zugehörigkeit der Sache zur Erbschaft erforderlich —, kann sich aber die Besitzzeit des Erblassers und des Vorerben anrechnen.

Hatte erst der Vorerbe die Ersitzung begonnen, z. B. mit Mitteln der Erbschaft in gutem Glauben eine gestohlene Sache gekauft und sich — vermeintlich zu Eigentum — übertragen lassen, so ist ebenso zu entscheiden: Der Nacherbe muß eine neue Ersitzung beginnen und kann sich in analoger Anwendung des § 944 die Besitzzeit des Vorerben anrechnen.

Besitz genügt nicht wie zur „Nachfolge im Besitz“ zeitliche Aufeinanderfolge des Besitzes, hier muß der Besitz vielmehr derivativ erworben sein.

[54]) Lehmann S. 795 erklärt den Vorerben von Eintritt des Falles der Nacherbfolge an für einen Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018.

In allen Fällen kann auch der Nacherbe an einer Sache, die nicht im Ersitzungsbesitz des Erblassers und des Vorerben stand, wie jeder andere Erbe Ersitzungsbesitz neu begründen.[55])

III. Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung.

§ 20.

Nach den obigen Ausführungen ist zusammenfassend folgendes festzustellen:

Auf den Nacherben vererbt sich der Besitz nicht in allen Fällen. Der Nacherbe wird vielmehr ipso iure mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge Besitzer nur dann, wenn der Besitz zu diesem Zeitpunkt Bestandteil der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft ist.

Beim unmittelbaren Besitz ist das der Fall, wenn der Vorerbe den auf ihn vom Erblasser nach § 857 übergegangenen Besitz nicht auch tatsächlich ergriffen hat; beim mittelbaren Besitz hängt die Entscheidung der Frage, ob der Besitz zu dem der Nacherbfolge unterliegenden Nachlaß gehört, davon ab, ob der persönliche Herausgabeanspruch aus einem der in § 868 bezeichneten Rechtsverhältnisse, mit dem der mittelbare Besitz verbunden ist, einen Bestandteil der der Nacherbfolge unter-

---

[55]) vgl. dagegen Dernburg III S. 316, der annimmt, der Erbe könne an einer fremden Sache, deren Besitz er nicht als Ersitzungsbesitz ererbt habe, keinen Ersitzungsbesitz begründen. Gegen diese Ansicht Planck III S. 244; Strohal, Erbrecht II S. 78; Biermann S. 153.

liegenden Erbschaft bildet; diese Frage ist im einzelnen Falle nach der Natur des einzelnen Rechtsverhältnisses zu beantworten.

Die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vorerben muß der Nacherbe, auch wenn er sie nicht kennt, immer gegen sich gelten lassen, einerlei, ob er den Besitz ipso iure mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge, durch Tradition seitens des Vorerben oder dessen Erben, oder originär erwirbt; es genügt, daß er ihn auf Grund des mit der Nacherbschaft auf ihn übergegangenen Rechtes auf den Besitz erwirbt.

In die Ersitzung tritt der Nacherbe ein, wenn der Besitz — der Ersitzungsbesitz — ipso iure auf ihn übergeht; sonst muß er eine neue Ersitzung beginnen, kann sich aber die Ersitzungszeit des Vorerben wie des Erblassers anrechnen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.